



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
TERCEIRA CÂMARA

Processo nº : 13807.011212/2002-59  
Recurso nº : 133.597  
Acórdão nº : 303-33.578  
Sessão de : 21 de setembro de 2006  
Recorrente : SDI - COMÉRCIO DE PRODUTOS MULTIMÍDIA  
LTDA - ME (ANTIGA SIT PROJETOS AUDIOVISUAIS  
COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA - ME)  
Recorrida : DRJ/SÃO PAULO/SP

SIMPLES. INCLUSÃO RETROATIVA. SERVIÇOS DE CONSULTORIA. Comprovada a intenção do contribuinte em aderir ao sistema, a opção há que ser retificada de ofício, nos termos do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16/02.

SIMPLES. OPÇÃO. A execução de serviços de consultoria é impeditiva à opção, nos termos do inciso XIII, do artigo 9º, do mesmo diploma legal.

A prestação de serviços “comércio varejista de fitas de áudio e de vídeo, gravadas ou não, artigos fotográficos e cinematográficos e manutenção de equipamentos de filmagem”, não impede a opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples.  
Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2006, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
ANELISE DAUDT PRIETO  
Presidente

  
NILTON LUIZ BARTOLI  
Relator

Formalizado em: 09 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nanci Gama, Zenaldo Loibman, Silvio Marcos Barcelos Fiúza, Marciel Eder Costa, Tarásio Campelo Borges e Maria Regina Godinho de Carvalho (Suplente). Ausente o Conselheiro Sérgio de Castro Neves.

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de opção retroativa ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples (fls. 01), a partir de 01/01/1999.

De modo a justificar o pedido, o contribuinte alega, em resumo, que:

(i) não fora concretizada a opção no prazo regulamentar, em razão de um erro de comunicação entre setores da contabilidade da empresa, os quais já consideraram a empresa como enquadrada no Simples, desde 01/01/1999, passando a cumprir com suas obrigações tributárias de modo simplificado, a partir desta data:

(ii) havia prazo para comunicação do enquadramento, fixado até o último dia útil do mês 02/1999, porém nesta época o setor responsável estava em transição de funcionários, ocorre que os novos funcionários não efetuaram a comunicação devida à Secretaria da Receita Federal;

(iii) o contribuinte só tomou conhecimento de tal fato quando recebeu o novo cartão de CNPJ, no qual constava que não foram entregues as DCTFs de 1999, portanto, não havia enquadramento no Simples.

(iv) não ultrapassou o teto da Receita Bruta Anual (R\$ 720.000,00) nos exercícios de 1999/2001, o que se pode constatar através da Declaração do IRPJ e Declaração Simplificada, nos mesmos anos-calendários, o que demonstra estar em conformidade com a legislação que trata do Simples, quais sejam, artigos 170 e 179 da Constituição Federal;

(v) o encargo em comento foi recolhido na alíquota de 5,4%, tendo em vista que o faturamento bruto indica que este é o percentual aplicável, em consonância com a tabela progressiva aludida no artigo 5º da IN nº 74/96.

Nestes termos, requer o acolhimento e provimento deste recurso, a fim de ser considerado como optante do Simples, com data retroativa em 01/01/1999, na condição de Empresa de Pequeno Porte.

Anexa os documentos de fls. 03/14, entre os quais. Alteração Contratual e Certidões.

Processo nº : 13807.011212/2002-59  
Acórdão nº : 303-33.578

Às fls. 15, o contribuinte solicita retificação de seu pedido inicial, requerendo sua opção retroativa na condição de Microempresa, que o percentual aplicável para cálculo do imposto se considere 3% e não 5,4%, bem como que a receita bruta auferida neste período não ultrapassa de R\$ 120.000,00, mencionada inicialmente como R\$720.000,00.

Com base na proposta da Decisão Dicat nº 772/2005 de fls. 18, bem como também no resultado da pesquisa acostada às fls. 17, no qual indica-se a realização de atividade vedada à opção ao Simples, houve o indeferimento do pedido de inclusão retroativa do contribuinte, conforme fls. 19.

Ciente da decisão (AR de fls. 20-vº), o contribuinte apresentou tempestiva Defesa Administrativa de fls. 21 e documentos de fls. 22/29, alegando que cumpriu com todas as obrigações acessórias atribuídas à sua atividade principal, qual seja, comércio varejista de produtos.

Ressalta que, anexa cópia de seu Contrato Social, no qual, em sua cláusula terceira, consta como objeto social principal “comércio varejista de fitas de áudio e de vídeo, gravadas ou não, artigos fotográficos e cinematográficos”.

Desta forma, requer o deferimento da opção pelo Simples, com data retroativa para 01/01/1999.

Os autos foram remetidos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP (fls. 32/35), a qual indeferiu o pedido do contribuinte consubstanciada na seguinte ementa:

“Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

Ementa: EXCLUSÃO. SIMPLES. ATIVIDADES VEDADAS.

Tendo em vista a empresa ter desenvolvido atividades impeditivas, relacionadas aos serviços de consultoria e assemelhadas a estas, como o serviço de assessoria, deve ser mantida a vedação ao regime de tributação do SIMPLES.

Solicitação Indeferida”

Irresignado com a decisão de primeira instância, a Recorrente interpôs tempestivo Recurso Voluntário de fls. 37, acompanhado dos documentos de fls. 38/40, renovando argumentos e pedidos já apresentados, bem como aduzindo, ainda, que sempre exerceu a atividade de vendas de fitas de áudio e vídeo.

Processo nº : 13807.011212/2002-59  
Acórdão nº : 303-33.578

Os autos foram distribuídos a este Conselheiro, constando numeração até às fls. 45, última.

Desnecessário o encaminhamento do processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para ciência quanto ao Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos da Portaria MF nº 314, de 25/08/99

É o relatório.



## VOTO

Conselheiro Nilton Luiz Bartoli, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário, por conter matéria de competência deste Terceiro Conselho de Contribuintes.

Cabe ressaltar que o cerne da questão encontra-se em pedido de inclusão retroativa do contribuinte, a partir de 01/01/1999, o qual restou indeferido pela r. decisão recorrida, em virtude de exercício de atividade impeditiva, prevista no artigo 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/96.

Diante disso, cumpre-nos analisar o objeto social da Recorrente.

Notícia o contribuinte que, considerando-se incluído no Simples, cumprira as obrigações pertinentes, a partir de 01/01/99.

Em que pese o contribuinte admitir que não se concretizou a opção na data aprazada, por “erro de comunicação entre setores da contabilidade responsável”, tomemos como premissa que a Lei 9.317, de 05/12/96, ao instituir o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, dispôs em seu artigo 8º que a opção pelo sistema se daria mediante a inscrição da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda – CGC/MF.

No presente caso, ainda que a opção do contribuinte não tenha sido devidamente requerida e processada, agiu o mesmo como se enquadrado estivesse, já que, conforme se observa do extrato do Sistema CNPJ (fls. 16) o porte da empresa restara definido como “empresa de pequeno porte”, o que se insere no previsto no art. 8º da Lei nº 9.317, de 05/12/96.

Neste contexto, consigno que a Secretaria da Receita Federal, por meio de Ato Declaratório Interpretativo, dispôs acerca da Retificação de Ofício da opção pelo Simples, por parte da autoridade fiscal, em casos em que restar comprovado ter ocorrido erro de fato, nos seguintes termos:

*Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 16, de 02 de -outubro de 2002*

*“Artigo único. O Delegado ou o Inspetor da Receita Federal, comprovada a ocorrência de erro de fato, pode retificar de ofício tanto o Termo de Opção (TO) quanto a Ficha Cadastral da Pessoa*

*Jurídica (FCPJ) para a inclusão no Simples de pessoas jurídicas inscritas no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ), desde que seja possível identificar a intenção inequívoca de o contribuinte aderir ao Simples.*

*Parágrafo único. São instrumentos hábeis para se comprovar a intenção de aderir ao Simples os pagamentos mensais por intermédio do Documento de Arrecadação do Simples (DARF-Simples) e a apresentação da Declaração Anual Simplificada.”*

No caso, demonstra-se a ocorrência de erro de fato, já que o contribuinte, desde a data de constituição da empresa, enquadrara-se na condição de pequeno porte (v. extrato de fls. 16), tanto que às fls. 15 junta requerimento, datado de 12/11/02, no qual solicitara a mudança da condição de empresa de pequeno porte para microempresa.

No mais, informa que houve a apresentação de Declarações Anuais Simplificadas, pelo que, entendo que é direito do contribuinte seu ingresso retroativo no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples, desde que observados os demais requisitos previstos na norma de regência.

Ocorre que, sua inclusão retroativa foi indeferida pela decisão a quo, sob o fundamento de que sua atividade inicial encontra-se dentre as vedadas à opção pelo referido sistema, qual seja, a prestação de serviços de consultoria e assemelhadas a estas, tal como o serviço de assessoria.

Com efeito, dispõe o inciso XIII, do artigo 9º da Lei nº 9.317, de 05/12/96:

“Art. 9º Não poderá optar pelo SIMPLES, a pessoa jurídica:

(...)

XIII – que preste serviços profissionais de corretor, representante comercial, despachante, ator, empresário, diretor ou produtor de espetáculos, cantor, músico, dançarino, médico, dentista, enfermeiro, veterinário, engenheiro, arquiteto, físico, químicos, economista, contador, auditor, **consultor**, estatístico, administrador, programador, analista de sistema, advogado, psicólogo, professor, jornalista, publicitário, fisicultor, ou **assemelhados**, e de qualquer outra profissão cujo exercício dependa de habilitação profissional legalmente exigida;”

Note-se que, em que pese não constar do Contrato Social de fls. 05/07, a atividade apontada pela r. decisão de primeira instância, na Alteração Contratual de fls. 25/28 admitiu-se que:

“ A Sociedade que tinha por objetivo social o ramo de: Consultoria, assessoria, treinamento, instrutoria, projetos, produção de mídias e implantação de sistemas audiovisuais, envolvendo som, imagem, e tecnologia, comércio de artigos e acessórios de áudio, vídeo e fotografia, passará a ter: Comércio Varejista de fitas de áudio e de vídeo, gravadas ou não, artigos fotográficos e cinematográficos e manutenção de equipamentos de filmagem.”

Assim, consigno que o exercício de tal atividade impeditiva, qual seja, a de consultoria, pode ser vislumbrado através da alteração de seu contrato social, documento juntado às fls. 25/28.

Neste ponto, entendo que deve ser mantida a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos, contudo, a atividade do contribuinte foi modificada por meio de alteração contratual, passando seu objeto social a ser “ Comércio Varejista de fitas de vídeo, gravadas ou não, artigos fotográficos e cinematográficos e manutenção de equipamentos de filmagem”, atividade que não impede sua opção ao sistema

Desta feita, entendo que a partir da alteração contratual deixaram de existir óbices para seu enquadramento retroativo, desde que atendidos os demais preceitos legais atinentes à opção.

Portanto, tendo em vista a alteração contratual da Recorrente promovida no ano de 2005, estando sua atividade compatível com a opção ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de pequeno Porte – SIMPLES a partir de então, DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário interposto, para reincluir a empresa no Simples a partir de 01/01/2006, isto é, a partir do ano subsequente à alteração contratual, ressalvada a obrigação da autoridade competente para que verifique se foram atendidos os demais requisitos legais.

Sala das Sessões, em 21 de setembro de 2006

  
MILTON LUIZ BARTOLI - Relator